



**Ciencia Latina**  
Internacional

---

Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar, Ciudad de México, México.  
ISSN 2707-2207 / ISSN 2707-2215 (en línea), mayo-junio 2024,  
Volumen 8, Número 3.

[https://doi.org/10.37811/cl\\_rcm.v8i3](https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v8i3)

**ANÁLISIS DE LA JUSTICIA INDÍGENA COMO  
ELEMENTO FUNDAMENTAL DEL  
PLURALISMO**

**ANALYSIS OF INDIGENOUS JUSTICE AS A  
FUNDAMENTAL ELEMENT OF PLURALISM**

**Ana María Vallejo**  
Fiscalía General del Estado

**Sandra Patricia Burbano Vistín**  
Defensoría Pública

Gioconda Clemencia Ramos Ramos  
Ministerio de transporte y obras publicas

## **Análisis de la justicia indígena como elemento fundamental del pluralismo**

**Ana María Vallejo<sup>1</sup>**

[anavallejo86@yahoo.es](mailto:anavallejo86@yahoo.es)

Fiscalía General del Estado

Ecuador

**Sandra Patricia Burbano Vistín**

[sandraburbano83@gmail.com](mailto:sandraburbano83@gmail.com)

Defensoría Pública

Ecuador

**Gioconda Clemencia Ramos Ramos**

[giokyto@yahoo.es](mailto:giokyto@yahoo.es)

Ministerio de transporte y obras publicas

Ecuador

### **RESUMEN**

Uno de los problemas más importantes que se ha identificado en los espacios donde se desarrolla el pluralismo jurídico, es la lucha que existe entre los diferentes sistemas de justicia reconocidos, de allí que establecer los límites de cada uno, resulta con un interés especial; en ese sentido, el presente trabajo realiza un análisis de los límites que tiene la justicia indígena, partiendo de la observación del Estado constitucional de derechos y justicia. Este nuevo sistema que ha sido instaurado en el país a partir de 2008, teniendo como parte principal, el reconocimiento de otros sistemas jurídicos, como es el caso de la justicia indígena, aquel mecanismo que se fundamenta en el derecho que tienen los pueblos y comunidades indígenas a su autodeterminación. La investigación identifica los límites que tiene la justicia indígena, a través del análisis de las normas internacionales, nacionales y la observación de un caso específico conocido como el caso La Cocha.

**Palabras clave:** estado, derechos, indígena, justicia, límites

---

<sup>1</sup> Autor principal

Correspondencia: [anavallejo86@yahoo.es](mailto:anavallejo86@yahoo.es)

## **Analysis of indigenous justice as a fundamental element of pluralism**

### **ABSTRACT**

One of the most important problems that has been identified in the spaces where legal pluralism develops is the struggle that exists between the different recognized justice systems, hence establishing the limits of each one is of special interest; In that sense, this work carries out an analysis of the limits of indigenous justice, based on the observation of the constitutional State of rights and justice. This new system that has been established in the country since 2008, has as its main part the recognition of other legal systems, such as the case of indigenous justice, that mechanism that is based on the right that peoples and communities have. indigenous to their self-determination. The research identifies the limits of indigenous justice, through the analysis of international and national standards and the observation of a specific case known as the La Cocha case.

**Keywords:** state, rights, indigenous, justice, limits

Artículo recibido 20 mayo 2024

Aceptado para publicación: 30 junio 2024



## INTRODUCCIÓN

Según el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José), “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (OEA, 1969, pág. 2). Por lo tanto, los Estados tienen la obligación de respetar y proteger los derechos humanos.

Para lograr esto, a lo largo del tiempo se han desarrollado diferentes modelos de Estado para limitar el poder y garantizar los derechos. En América Latina, desde 1990, los movimientos sociales que históricamente habían sido marginados, como los pueblos y comunidades indígenas, jugaron un papel crucial en la transformación de los modelos estatales para el reconocimiento de sus derechos. Un ejemplo de estos avances es la capacidad de aplicar su propia justicia en sus territorios ancestrales.

Este derecho de los pueblos y comunidades indígenas a ejercer su propia justicia deriva del derecho a la autodeterminación, que está reconocido en los estándares internacionales de derechos humanos.

Desde el año 2008, Ecuador adoptó un nuevo modelo de Estado, denominado "Estado constitucional de derechos y justicia", como se establece en el artículo 1 de su Constitución. Este modelo posee varias características que han sido desarrolladas de manera similar en países como Venezuela, Colombia y Bolivia. Por ello, algunos autores los agrupan bajo el término "nuevo constitucionalismo latinoamericano", destacando los procesos que han permitido establecer mecanismos innovadores para la protección de derechos.

El Estado constitucional de derechos y justicia introduce cambios en todos los sistemas estatales, garantizando derechos y aplicando métodos alternativos y ancestrales, como la justicia indígena. El reconocimiento del pluralismo jurídico como mecanismo ancestral es el resultado de las luchas de los movimientos indígenas, históricamente invisibilizados y marginados debido a la hegemonía del positivismo legal de los modelos eurocéntricos. Por esta razón, el estudio de la justicia indígena tiene un interés especial en el ámbito de los derechos humanos, ya que hay pocos análisis al respecto.



Además, los estándares internacionales de derechos humanos incluyen la autodeterminación de los pueblos, derecho que la Constitución ecuatoriana vincula con la capacidad de las comunidades indígenas de aplicar sus propios sistemas de justicia. Este mecanismo coexiste con la justicia ordinaria, lo que genera conflictos jurisdiccionales al aplicar dos sistemas para un mismo caso.

En Ecuador, existen normas generales y específicas que delimitan cada sistema —justicia indígena y ordinaria— para resolver conflictos según los estándares nacionales de protección de derechos. Sin embargo, la aplicación de estos sistemas es compleja, por lo que la Corte Constitucional ecuatoriana ha intervenido para definir los alcances específicos del derecho a la justicia indígena en los territorios ancestrales. La lucha entre los modelos de justicia indígena y ordinaria se puede entender mejor mediante el análisis de casos concretos, lo que subraya la necesidad de un estudio detallado sobre esta particularidad

### **Problemática**

El reconocimiento constitucional de la justicia indígena no implica que sea el único mecanismo existente, ya que la justicia ordinaria también debe ser garantizada por el Estado. Aunque se han establecido procedimientos para ambos sistemas, esto no ha evitado que, en ciertos momentos, se produzcan conflictos debido a la competencia de los jueces, la justicia, la jurisdicción, etc. Además, la justicia indígena, aunque reconocida como un derecho, no es un derecho absoluto como el derecho a la vida o a la no tortura, y tiene límites, lo que genera otros problemas. Por ello, es esencial realizar un estudio de la justicia indígena en su contexto general y como un derecho humano.

### **METODOLOGÍA**

Este trabajo plantea un análisis del derecho humano a la justicia indígena en Ecuador desde la perspectiva del Estado constitucional de derechos y justicia. Para lograr este cometido, se han establecido tres acciones:

- Estudiar el Estado constitucional de derechos y justicia como una propuesta innovadora.
- Reflexionar sobre la justicia indígena como un derecho y como parte del pluralismo jurídico.
- Realizar un análisis formal y material del derecho a la justicia indígena en Ecuador, utilizando la jurisprudencia del caso La Cocha.

El estudio utiliza una metodología deductiva, comenzando con un análisis general del Estado constitucional de derechos y justicia en Ecuador desde 2008 como una propuesta innovadora para garantizar derechos. Luego, se aborda el pluralismo jurídico como un componente central del Estado ecuatoriano, y se profundiza en el análisis pragmático de la justicia indígena. El trabajo incluye un estudio formal basado en el análisis de fuentes primarias y secundarias para extraer conceptos centrales y estándares de derechos humanos nacionales e internacionales. Además, se propone una síntesis material de un caso específico, denominado La Cocha, para observar la aplicación de normas de protección de derechos humanos y la argumentación jurídica de los jueces constitucionales ecuatorianos.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

### **El Estado constitucional de derechos y justicia como un nuevo modelo de protección de derechos**

El concepto de Estado constitucional de derechos y justicia representa un avance significativo en la protección de los derechos humanos. Surge como respuesta a la necesidad de limitar el poder estatal, que anteriormente se manifestaba en el Estado absolutista, donde el gobernante tenía un control ilimitado. La transición al Estado de derecho introdujo a la ley como el principal mecanismo de restricción del poder gubernamental. Sin embargo, la ley, con su enfoque general y abstracto, mostró limitaciones al no considerar la diversidad de la sociedad.

Este conflicto llevó al surgimiento del Estado constitucional, donde la Constitución se convierte en la piedra angular de la protección de los derechos. Aunque la Constitución existía previamente en el Estado de derecho, en el Estado constitucional adquiere un papel transformador, influenciando incluso la concepción misma del derecho. En este nuevo modelo, la Constitución no solo es una norma más, sino que tiene el potencial de modificar el derecho en sí mismo. Así, mientras que en el Estado de derecho la ley garantizaba los derechos, en el Estado constitucional es la Constitución la que desempeña ese papel crucial.

### **El nuevo constitucionalismo latinoamericano**

El concepto de "nuevo constitucionalismo latinoamericano", según Roberto Gargarella, se refiere a cambios introducidos en el constitucionalismo regional, especialmente después de las reformas a finales del siglo XX e inicios del XXI en países como Colombia, Argentina, Venezuela, Ecuador y Bolivia. Este término no abarca todos los cambios constitucionales en la región, sino un grupo de naciones con causas

similares que llevaron a nuevos procesos constitucionales. Otros autores como Oliveira & Streck y Viciano & Martínez reconocen similitudes entre las constituciones de Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia, pero excluyen a Argentina de este concepto. Se prefiere seguir los criterios de Oliveira & Streck y Viciano & Martínez para este estudio, ya que Gargarella también ha excluido la Constitución argentina de 1994 en sus publicaciones recientes.

### **El Estado constitucional de derechos y justicia**

La Constitución de Ecuador de 2008 introduce el modelo del Estado constitucional de derechos y justicia, descrito en su artículo 1: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada" (Asamblea Nacional 2008, p.23). Este modelo prioriza la protección de los derechos humanos y el pluralismo jurídico.

Ramiro Ávila analiza esta nueva relación entre los derechos humanos y el Estado, comparando el Estado de derecho, el Estado constitucional y el Estado constitucional de derechos. Según Ávila:

En el Estado de derecho, la ley controla al Estado y el Parlamento es la autoridad principal.

En el Estado constitucional, la Constitución controla al Estado y el Poder Constituyente es la autoridad principal.

En el Estado constitucional de derechos, los derechos controlan al Estado y las personas y pueblos son la autoridad principal.

El Estado constitucional de derechos y justicia tiene como objetivo principal priorizar los derechos de las personas sobre otros ordenamientos jurídicos. Ávila destaca el reconocimiento del pluralismo jurídico como una de las principales características de este modelo. En el Estado de derecho, solo se reconoce una fuente de validez normativa: la ley. En cambio, en el Estado de derechos, se reconocen varios sistemas jurídicos, incluyendo el regional (OEA o Comunidad Andina), el internacional (ONU), y el de las comunidades indígenas, reconocido constitucionalmente (Ávila 2012, p.16).

Luego de constituirse el Estado constitucional, "nuevos planteamientos han cuestionado los fundamentos del Estado Social y Democrático de Derecho. En la teoría constitucional, principalmente a raíz de la consolidación de la corriente neoconstitucional —que es, al mismo tiempo, neoconstitucionalista—, se ha avanzado hacia la diferenciación entre el concepto formal y material de

Estado Constitucional.” (Viciano & Martínez 2011, p.3), en ese sentido, la aparición del neoconstitucionalismo propició que la Constitución no se aplique únicamente en el sentido formal — que hasta ese entonces se conocía en el Estado constitucional—, sino que, los principios y reglas propios de la Constitución inciden de manera efectiva en el resto del ordenamiento jurídico.

Como se indicó anteriormente, el constitucionalismo no es una idea nueva, sino que surge a finales del siglo XVII, pero después de la segunda guerra mundial, es cuando se “habría cambiado sus rasgos característicos, al punto de configurar una nueva teoría que la doctrina coincide en llamar “neoconstitucionalismo(s)”. Lo que suma diferencia al constitucionalismo del neoconstitucionalismo, según Comanducci, sería que este último no se exhibe únicamente como ideología, sino también como una teoría que concurre (compite) con el positivismo” (Alterio 2014, p.233), esto sin duda produjo un cambio sustancial al concepto propio de la Teoría del Derecho.

Ahora bien, hasta el momento se ha citado algunos elementos del neoconstitucionalismo, con el objetivo de tener un análisis comparativo entre este modelo y el nuevo constitucionalismo latinoamericano; método, que ha sido ocupado por Viciano & Martínez; como lo exponen los autores, “A los efectos de lo que aquí se pretende defender, lo más relevante es que el neoconstitucionalismo es una corriente doctrinal, producto de años de teorización académica mientras que, como vamos a ver a continuación, el nuevo constitucionalismo latinoamericano es un fenómeno surgido en el extrarradio de la academia, producto más de las reivindicaciones populares y de los movimientos sociales que de planteamientos teóricos coherentemente armados.” (Viciano & Martínez 2011, p.7).

Recapitulando, si se realiza un balance general respecto a la garantía de los derechos humanos en la región (Latinoamérica), se podría hasta cierto punto coincidir con la idea de Roberto Gargarella (2015), el cual indica que, “lo que se ha logrado no es, en líneas generales, demasiado innovador, ni es producto de particulares destrezas o innovaciones locales, ni es mayormente interesante. [...], sin que ello implique, necesariamente, abrir un juicio de valor negativo sobre lo existente”(p.169), es decir, se puede afirmar que ha existido una mejora respecto a la garantía de los derechos, pero los textos constitucionales únicamente han reproducido lo que ya existía anteriormente.

El autor para establecer esa afirmación se ha centrado en el análisis de dos cuestiones específicas: primero, la estructura del Poder Estatal, y segundo, el diseño del Poder Judicial; en relación a la



estructura del Poder Estatal, Gargarella indica que “En efecto, luego de más de dos siglos de constitucionalismo regional, seguimos manteniendo una estructura de organización de poderes que concentra la autoridad en el Poder Ejecutivo, y centraliza el poder territorialmente” (Gargarella, 2015, p.170), es decir, aun se mantiene un fuerte control del Gobierno central, en las diferentes decisiones del Estado. En cambio, en lo relativo al Poder

Judicial, este aún sigue trabajando para un grupo específico de personas, es decir, Poder Judicial elitista. Ahora bien, esta propuesta discrepa con el análisis que realizan autores como Rubén Martínez y Roberto Viciano, los cuales indican que el nuevo constitucionalismo latinoamericano ha propuesto algunos cambios formales y materiales que deben ser analizados, es por ello que a continuación, se expondrá una observación sobre esas características específicas.

La necesidad, como característica principal para propiciar el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Como se indicó anteriormente, una de las particularidades que tiene el nuevo constitucionalismo latinoamericano, es que, a diferencia del neoconstitucionalismo este fue un proceso que se desarrolló fuera de las aulas, esto se visibiliza de manera efectiva en las características previas que han sido comunes para los países que son parte de este nuevo modelo.

Como lo afirma Viciano & Martínez (2011), “Por razones directamente relacionadas con las necesidades sociales y la falta de salidas democráticas, y con precedentes en varios intentos constituyentes latinoamericanos que, finalmente, fallaron en su legitimidad, los nuevos procesos constituyentes latinoamericanos dieron inicio en Colombia a principios de la década de los noventa, pero fruto de reivindicaciones sociales anteriores” (p.11), es decir, la lucha por la reivindicación de los derechos de los movimientos sociales en Latinoamérica ya se venía fraguando desde algunos años atrás, pero dio inicio con la Constitución colombiana de 1991 ya que los otros procesos no se concretaron por falta de legitimidad, uno de los requisitos que como se verá, es parte propia de este nuevo modelo.

Colombia fue identificado como el país en el que se inició el nuevo constitucionalismo latinoamericano, y es que “El proceso colombiano ya contó con las principales características del nuevo constitucionalismo: respondió a una propuesta social y política, precedida de movilizaciones que demostraban el factor necesidad, y que confió en una asamblea constituyente plenamente democrática la reconstrucción del Estado a través de una nueva

constitución” (Viciano & Martínez 2011, p.11); es decir, tuvo que existir en un momento dado, la necesidad de proponer un cambio al sistema constitucional del Estado, de allí, que la principal característica es esta necesidad.

Colombia venía arrastrando una Constitución que databa de 1886, que si bien había tenido enmiendas progresistas, esta no reconocía procesos como el que estaba próximo a desarrollarse 1990, a través de la activación directa de una Asamblea Constituyente.

El proceso de activación de esta Asamblea Constituyente, previo a la aprobación de una nueva Carta Magna, fue apadrinado por el movimiento conocido como la séptima papeleta, y llevaba este nombre, porque se invitó “al electorado a pronunciarse sobre la convocatoria de una Asamblea constituyente para reformar la carta política, mediante la utilización una papeleta de votación, entonces mecanismo utilizado, que debía ser introducida en las urnas en las elecciones del 11 de marzo de 1990” (Viciano & Martínez 2011, p.12); todo esto terminó con la aprobación de la Constitución de 1991.

El segundo proceso fue el venezolano, “donde no sólo tuvieron lugar los elementos de los procesos constituyentes ortodoxos —referéndum activador del proceso constituyente y referéndum de aprobación del texto constitucional incluidos—, sino que se vislumbraron con nitidez la necesidad constituyente, manifestada en la crisis social y política de finales de los ochenta y la década de los noventa ” (Viciano & Martínez 2011, p.13), en ese sentido, el proceso de cambio constitucional inició con un referéndum y luego de haber redactado la nueva constitución, ésta tubo una aceptación popular a través de las urnas.

Los dos últimos procesos que son parte de este nuevo constitucionalismo latinoamericano son el ecuatoriano y el boliviano, mismos que se dieron en el 2008 y 2009 respectivamente. El ecuatoriano, se caracterizó principalmente por la innovación en el catálogo de derechos y por la expresa referencia, ya aludida, al Estado constitucional; y el boliviano de 2006-2009, el más difícil de todos los habidos, y cuyo resultado, la Constitución boliviana de 2009, es seguramente uno de los ejemplos más rotundos de transformación institucional que se ha experimentado en los últimos tiempos, por cuanto avanza hacia el Estado plurinacional, la simbiosis entre los valores liberales y los indígenas, y crea el primer Tribunal Constitucional elegido directamente por los ciudadanos del país (Viciano & Martínez 2011, p.13).

En conclusión, como se ha mostrado en los cuatro procesos —el colombiano, venezolano, ecuatoriano y boliviano— que son parte del nuevo constitucionalismo latinoamericano, la característica principal,



fue la necesidad. Esta característica tenía como objetivo principal, “legitimar ampliamente un proceso constituyente revolucionario y, aunque los resultados son en buena medida desiguales, consiguen aprobar constituciones que apuntan, en definitiva, hacia el Estado constitucional. Teoría y práctica se unen, por lo tanto, en el nuevo constitucionalismo latinoamericano.” (Viciano & Martínez 2011 p.14).

La garantía de los derechos en este nuevo modelo de Estado se logra mediante la propia Constitución y los derechos reconocidos en ella. En el Estado constitucional de derechos y justicia, los derechos limitan a todos los poderes, incluso al constituyente, y tienen prioridad sobre las normas orgánicas (Ávila 2008). Este modelo también incluye nuevos derechos, denominados Derechos del Buen Vivir, como el derecho al agua, la alimentación, un ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, y trabajo y seguridad social. Además, se extiende la garantía de estos derechos mediante acciones específicas del Estado y nuevos mecanismos, como las políticas públicas orientadas a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos (Asamblea Nacional del Ecuador 2008).

### **El Pluralismo jurídico y la justicia indígena**

Como se había mencionado, uno de los principales elementos que tiene el Estado constitucional de derechos y justicia es el pluralismo jurídico, de allí que en este capítulo se realizará un análisis de este sistema.

El presente capítulo se encuentra dividido en tres partes: en una primera parte, analizará al pluralismo jurídico de manera general, en ese sentido se tomará en consideración su concepto y la clasificación; en una segunda parte, se profundizará el estudio del pluralismo jurídico en el Ecuador, con el objetivo de identificar los diferentes mecanismos con los que se ha reconocido al pluralismo jurídico como una parte esencial del Estado constitucional de derechos y justicia. En una tercera parte, se observará a la justicia indígena como un ejemplo del pluralismo jurídico y como un derecho humano.

### **El pluralismo jurídico y la justicia indígena**

El pluralismo jurídico es uno de los elementos clave del Estado constitucional de derechos y justicia. En este capítulo, se analizará este sistema dividido en tres partes: primero, una visión general del pluralismo jurídico, incluyendo su concepto y clasificación; segundo, un estudio detallado del pluralismo jurídico en Ecuador, para identificar los mecanismos que lo han establecido como una parte esencial del Estado



constitucional de derechos y justicia; y tercero, una observación de la justicia indígena como ejemplo de pluralismo jurídico y como un derecho humano.

### **El Pluralismo jurídico**

El pluralismo jurídico no es un modelo nuevo, ni exclusivo de Ecuador. Ha sido desarrollado en otros países como España, con autores como Nicolás López Calera, Elías Díaz, y Juan Rarhón Capella. Este concepto surgió como reacción al crecimiento del capitalismo industrial y el individualismo filosófico y jurídico a finales del siglo XIX y mediados del siglo XX. En América Latina, el pluralismo jurídico ganó importancia con la Constitución colombiana de 1999, que marcó el inicio del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

### **Una conceptualización del pluralismo jurídico**

El pluralismo jurídico implica una variedad de propuestas que abarcan desde las interacciones entre sistemas jurídicos occidentales y normativas indígenas, hasta el estudio de subsistemas jurídicos en países industriales. Autores como Boaventura de Sousa, Antonio Wolkmer, y Eduardo Rodríguez señalan que el pluralismo jurídico es una respuesta a la ineficacia del derecho positivista hegemónico y una reivindicación de los derechos de movimientos sociales históricamente invisibilizados. Se considera que este enfoque busca combatir la desigualdad en la distribución de la justicia y la desconexión entre el mundo formal y el real.

Una de las principales motivaciones para el desarrollo del pluralismo jurídico ha sido la lucha contra el capitalismo, con la crítica de que el derecho ha sido usado como herramienta de discriminación y legitimación de procesos estatales que ignoran a los grupos desprotegidos. Autores como Rodríguez indican que las fuerzas sociales buscan crear una racionalidad que se distancie de los procedimientos formales del derecho, promoviendo mecanismos más flexibles y emancipatorios.

John Griffiths y Pablo Iannello distinguen entre el pluralismo jurídico sociológico, que refleja la coexistencia de órdenes jurídicos en una sociedad, y el pluralismo jurídico normativo, resultado de la colonización. Antonio Wolkmer define el pluralismo jurídico como la multiplicidad de manifestaciones y prácticas normativas en un mismo espacio sociopolítico, intervenidas por conflictos o consensos, y que responden a necesidades existenciales, materiales y culturales.



## **Clasificación del pluralismo jurídico**

Pablo Iannello propone que el pluralismo jurídico puede ser fuerte, reflejando el estado empírico del derecho en una sociedad, o débil, donde el soberano permite la coexistencia de diferentes sistemas jurídicos. Eduardo Rodríguez y Antonio Wolkmer identifican dos tipos de pluralismo: estatal y comunitario. El pluralismo comunitario se desarrolla fuera del control estatal, mientras que el pluralismo estatal formaliza las estructuras comunitarias para incluirlas en el funcionamiento estatal.

Masaji Chiba añade que la existencia de un sistema de derecho positivo incluye la jerarquización de normas y la integración de otros sistemas legales, como los de comunidades indígenas. El análisis interno muestra que el derecho estatal está influido por el derecho transnacional, y los modelos estatales actuales consideran mecanismos alternativos dentro de su estructura.

## **El pluralismo jurídico en el Ecuador**

El pluralismo jurídico en Ecuador se ha fortalecido mediante la inclusión de mecanismos alternativos en la jerarquía de normas estatales. La Constitución de 2008 reconoce desde su preámbulo a los pueblos indígenas y la diversidad cultural. Según Ramiro Ávila, este modelo de Estado diversifica los sistemas jurídicos, incluyendo precedentes nacionales, sentencias internacionales, políticas públicas del ejecutivo, normas indígenas, y la moral en la interpretación jurídica.

El juez en este sistema actúa como garante de los derechos constitucionales, y las sentencias internacionales tienen un lugar prioritario después de la Constitución. Las políticas públicas deben garantizar los derechos constitucionales y reformularse si los vulneran. La justicia indígena es reconocida como un componente esencial del pluralismo jurídico, con normas y procedimientos propios que el Estado debe proteger. La moral también juega un papel crucial en la argumentación jurídica, diferenciándose de otros modelos estatales que se centran únicamente en el texto legal.

## **La justicia indígena en el Estado constitucional de derechos y justicia**

La justicia indígena es un elemento integral del pluralismo jurídico en Ecuador. Reconocida en el artículo 171 de la Constitución, las autoridades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales basadas en sus tradiciones y derecho propio. El Estado debe proteger estas decisiones, aunque la Corte Constitucional verifica su constitucionalidad. La justicia indígena también está presente en las garantías de defensa, prohibiendo que una persona sea juzgada dos veces por la misma causa, incluso en la

jurisdicción indígena. Además, la justicia de paz es un método alternativo de resolución de conflictos reconocido en la Constitución, aunque no puede dictaminar la privación de libertad, reservada para la justicia ordinaria.

### **La justicia indígena en el Ecuador**

Históricamente, los pueblos y comunidades indígenas han sido invisibilizados y excluidos de las decisiones del Estado. Desde 1991, con el nuevo constitucionalismo latinoamericano, estos grupos comenzaron a ser reconocidos. En el contexto ecuatoriano, la Constitución de 2008 incorporó principios ancestrales y promovió la inclusión de los derechos indígenas.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano introdujo nuevos textos constitucionales en Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia, con el objetivo de reivindicar los derechos de grupos excluidos. En Ecuador, esto incluyó el reconocimiento de varios principios ancestrales de las comunidades indígenas. Este análisis se centrará en la justicia indígena en Ecuador, evaluando sus alcances y límites, comenzando con un contexto sociodemográfico de la población indígena en Ecuador.

### **La realidad indígena en el Ecuador: un contexto sociodemográfico**

Según la CEPAL (2014), hay aproximadamente 45 millones de indígenas en América Latina, representando el 8.3% de la población. En Ecuador, según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (2001), hay 13 grupos de nacionalidades indígenas, con el grupo kichwa siendo el más grande. El 6.8% de los ecuatorianos se identifican como indígenas y el 5% hablan una lengua nativa.

Las nacionalidades y pueblos indígenas de Ecuador se definen como colectividades con identidad étnica basada en su cultura, instituciones y una historia que los identifica como los pueblos autóctonos del país.

El término "indígena" se refiere a los primeros habitantes de América, quienes fueron explotados y denigrados tras la llegada de los europeos (Chisaguano 2006, p.10).

A pesar del reconocimiento y la reivindicación de sus derechos, la realidad indígena sigue siendo afectada por factores como la pobreza, la falta de empleo y la migración, que pueden erosionar la identidad cultural y la cohesión comunitaria.

### **Concepto y alcance de la justicia indígena**

La lucha por el reconocimiento de los derechos indígenas ha sido constante. Internacionalmente, dos hitos clave han sido el Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 y la



Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, que reconoce el derecho a la autodeterminación.

La Declaración establece que los Estados deben garantizar los derechos reconocidos en el documento y considerar las costumbres y sistemas jurídicos indígenas en la resolución de conflictos.

### **La justicia indígena como un derecho: análisis general de los límites**

El artículo 3 de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce el derecho a la autodeterminación, vinculado a la autonomía y al autogobierno. El artículo 5 permite a los pueblos indígenas conservar y reforzar sus instituciones. En Ecuador, el artículo 57 de la Constitución reconoce el derecho a practicar su derecho consuetudinario, siempre que no vulnere derechos constitucionales, especialmente los de mujeres, niños y adolescentes.

El artículo 171 de la Constitución ecuatoriana establece que las autoridades indígenas pueden aplicar sus procesos para resolver conflictos internos, siempre que no sean contrarios a la Constitución ni a los derechos humanos reconocidos internacionalmente. El Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) añade límites adicionales, como la aplicación dentro del territorio ancestral y la participación de mujeres. El artículo 171 se establece que las autoridades indígenas aplicarán procesos propios para solucionar los conflictos internos y que estos procesos no sean aplicados de manera interna, además, que los procesos no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales” (Asamblea Nacional del Ecuador 2008, art. 171), con esto, la Constitución del Ecuador establece los primeros límites a la justicia indígena, y estos son:

1. Que los procedimientos no sean contrarios a la Constitución; y,
2. Que los procedimientos no sean contrarios a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

Ahora bien, a parte de la Constitución, en el Ecuador existe otra norma que regula a la justicia indígena, el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ). Esta última norma, propone otros límites, a parte de los citados por el artículo 171 de la Constitución del Ecuador.

La COFJ en su artículo 343, formula que los pueblos y comunidades indígenas pueden ejercer su jurisdicción con respecto a la justicia indígena “con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las

mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.” (Ecuador 2009, p. 343). En ese sentido, el artículo propone otros límites:

1. Que la aplicación de la justicia indígena debe ser con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario;
2. Dentro del territorio ancestral propio de la comunidad;
3. Que el proceso tome en consideración la participación y decisión de las mujeres;
4. Que el conflicto sea interno;
5. Que los procedimientos aplicados no sean Contrarios a la Constitución; y,
6. Que los procedimientos no sean contrarios a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

Con esos antecedentes, el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana formula 2 límites generales —que si bien, se repiten en los numerales 5 y 6 anteriormente citados—, el artículo 343 del COFJ desarrolla 6 límites específicos.

Uno de los problemas más importantes que se ha identificado en los espacios donde se desarrolla el pluralismo jurídico, es la lucha que existe entre los diferentes sistemas de justicia reconocidos, de allí que establecer los límites de cada uno, resulta con un interés especial; en ese sentido, el presente trabajo realiza un análisis de los límites que tiene la justicia indígena, partiendo de la observación del Estado constitucional de derechos y justicia. Este nuevo sistema que ha sido instaurado en el país a partir de 2008, tiene como parte principal, el reconocimiento de otros sistemas jurídicos, como es el caso de la justicia indígena, mecanismo que se fundamenta en el derecho que tienen pueblos y comunidades indígenas a su autodeterminación. El documento identifica los límites que tiene la justicia indígena, a través del análisis de las normas internacionales, nacionales y la observación de un caso específico, el caso La Cocha.

### **La realidad de la justicia indígena en el Ecuador: un análisis del caso “La Cocha”**

En este estudio, se muestra que el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana establece límites generales para la justicia indígena, mientras que el artículo 343 de la COFJ establece límites específicos. Además,

el artículo 171 formula un proceso operativo de control de constitucionalidad para los procedimientos de justicia indígena.

Según el artículo 436 de la Constitución, la Corte Constitucional tiene la atribución de realizar el control de constitucionalidad, regulado por la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional (LOGJCC). Esta ley establece dos tipos de control: abstracto (artículo 74) y concreto (artículo 141). El control concreto garantiza la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales, generando límites concretos para la justicia indígena.

### **Análisis formal del caso La Cocha**

El Estado ecuatoriano ha enfrentado conflictos jurisdiccionales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. La Corte Constitucional ha jugado un papel crucial al aplicar el control de constitucionalidad, estableciendo parámetros concretos en casos emblemáticos como el caso "La Cocha".

En mayo de 2010, en la comunidad de La Cocha, cinco jóvenes fueron acusados de asesinato y sancionados según la justicia indígena. La Fiscalía y otras autoridades intentaron intervenir, pero enfrentaron resistencia de la comunidad. Eventualmente, los jóvenes fueron liberados basándose en el Convenio de la OIT que favorece sanciones alternativas al encarcelamiento para indígenas. La Corte Constitucional afirmó que los castigos corporales buscaban restaurar el equilibrio y prevenir futuros delitos dentro de la comunidad, interpretándolos dentro del contexto cultural indígena.

### **Análisis material del caso: la vida como límite a la justicia indígena**

Otra de las interrogantes que se planteó la Corte Constitucional del Ecuador fue en torno al principio non bis in ídem, ya que los 5 jóvenes que fueron sancionados a través de justicia indígena, e iban a ser juzgados nuevamente por la justicia ordinaria; este choque que se había propuesto, es lo que permitió un análisis más profundo en torno a los derechos.

El análisis propuesto por la Corte Constitucional ecuatoriana, abarcó un estudio específico sobre el bien jurídico que había sido causa del delito "la vida"; en ese contexto, los Jueces de la Corte Constitucional expusieron la importancia que tiene el derecho a la vida, ya que este, era el bien jurídico protegido. La sentencia contemplo textualmente lo siguiente:

Sin que pueda hablarse de interferencia no de disminución del derecho de autonomía jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en caso de que ocurra un delito contra la vida

dentro de una comunidad o territorio indígena, el Estado garantizará, al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario. De tal manera y en virtud del artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República, el conocimiento de todos los casos de muerte siempre le corresponderán al Estado.(Corte Constitucional del Ecuador 2014, p. 28).

Con lo que propuso un límite concreto en la administración de justicia por parte de los pueblos y comunidades indígenas, el derecho a la vida, es decir, la justicia indígena puede tener jurisdicción cuando se encuentre en controversia cualquier derecho, menos el derecho a la vida, ya que, por la importancia del bien jurídico, este proceso de manera obligatoria le compete a la justicia ordinaria y de manera central al Estado.

## **CONCLUSIÓN**

Se llevó a cabo un análisis exhaustivo del Estado constitucional de derechos y justicia con el objetivo de estudiar este nuevo sistema estatal, considerado innovador y parte del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Este último abarca las Constituciones de cuatro países: Colombia 1991, Venezuela 1999, Ecuador 2008 y Bolivia 2009, agrupados por similitudes en los procesos constitucionales más que por la fecha de entrada en vigor de las nuevas cartas. Además, las Constituciones de estos países comparten características como la originalidad de los textos, la amplitud de los artículos, la claridad en la redacción y la rigidez de los procesos. Aunque hay similitudes entre los procesos y textos constitucionales de los cuatro países, cada uno pudo desarrollar elementos específicos, como el modelo ecuatoriano, que se identifica como un avance hacia el Estado constitucional de derechos y justicia. El papel de los estándares internacionales de derechos humanos es fundamental en este proceso progresista, ya que Ecuador los ha incorporado directamente en su nueva estructura constitucional. Esto incluye el reconocimiento del pluralismo jurídico y la aplicación de la justicia indígena como parte de los derechos de los pueblos y comunidades. Además, se propone que la Corte Constitucional tenga un papel importante en la interpretación de los límites de los derechos reconocidos en la Constitución ecuatoriana. Se ha propuesto una reflexión sobre la justicia indígena como un derecho humano y parte esencial del pluralismo jurídico. Un aspecto fundamental es el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, reconocido por la ONU, y directamente incorporado en la Constitución de Ecuador junto con



el reconocimiento de la justicia indígena. La lucha histórica de estos pueblos por el reconocimiento constitucional se refleja en la Carta Magna de 2008. El Estado tiene la responsabilidad de normar y respetar este derecho, especialmente dado el conflicto con otros métodos de resolución de conflictos, como la justicia ordinaria. La Constitución establece dos límites generales: no contradecir sus disposiciones ni los derechos humanos reconocidos internacionalmente, garantizando así la protección de estos derechos fundamentales frente a la aplicación de la justicia indígena.

Se profundizó en el análisis del derecho a la justicia indígena, destacando que el COFJ establece 6 límites específicos. Estos límites reafirman el respeto obligatorio a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Además, se enfatiza que la justicia indígena debe basarse en tradiciones ancestrales y derecho consuetudinario, considerando la participación de las mujeres y conflictos internos. Ecuador propone que la justicia indígena se aplique solo a personas autoidentificadas como indígenas, reconociendo así su derecho comunitario específico. La Constitución ecuatoriana establece que la justicia indígena esté sujeta a control constitucional por la Corte Constitucional. Esta corte ha desempeñado un papel crucial en establecer límites, como en el caso La Cocha, donde se limitó la jurisdicción indígena en casos que involucraran el derecho a la vida. Estos límites podrían ampliarse, como se evidencia en el análisis del derecho a la vida.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

ALTERIO, A. Corrientes del Constitucionalismo Contemporáneo a Debate. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho, no. 8, pp. 227-306, 2014.

ÁVILA, R. Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En: R. ÁVILA (ed.), La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado [en línea]. 2008, 1ra. Quito: s.n., pp. 19-38. ISBN 978-9978-92-651-2. Disponible en:

<http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2358/3C2008CA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ÁVILA, R. «En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos». Revista Spondilus, vol. 16, pp. 1-25, 2012.



CENTRO DE DERECHOS HUMANOS PUCE. «El Buen Vivir y su tutela jurídica en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana». Serie Investigación [en línea], 2015, no. 5. ISSN 978-9942-21-072-2. Disponible en:

<https://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1434654/Buen+Vivir+y+la+Tutela+Jur%C3%ADdica.pdf/b5267960-932b-4b1a-90fe-2508f1b7ebc2>

CHISAGUANO, S. La Población Indígena del Ecuador. Análisis de Estadísticas Socio- Demográficas. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, pp. 39, 2006.

CLAVERO, B. «Novedades constitucionales y continuidades constituyentes»: Ecuador, Venezuela, México, Bolivia (1998-2004). Revista Española de Derecho Constitucional, 2005, no. 74, pp. 195-212. ISSN 0211-5743.

GARGARELLA, R. El «nuevo constitucionalismo latinoamericano». Estudios Sociales, no. 48, pp. 169-172, 2015.

GARGARELLA, R. Sobre El «Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano» 1. Revista Uruguaya de Ciencia Política, 2018, vol. 27, no. 1, pp. 1-19. ISSN 07979789.

IANNELLO, P. Pluralismo Jurídico. En: J. FABRA y A. NÚÑEZ (eds.), PLURALISMO JURÍDICO [en línea]. Ciudad de México: UNAM, 2015, pp. 767-790. ISBN 978-607-02-6675-1. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3875-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-uno>

TERÁN, E. Acciones del departamento de derechos humanos de la Policía Nacional del Ecuador: una respuesta a los procesos del sistema interamericano. En: J. ESPINEL (ed.), Voces de las Víctimas. en el Marco de los Derechos Humanos y los Tratados Internacionales [en línea]. Medellín:2016, s.n., pp. 133-146. ISBN 978-958-59069-5-2. Disponible en:

<https://www.uam.edu.co/medellin/wp-content/uploads/2017/05/CARTILLA-VOCES-DE-LAS-VICTIMAS.pdf>

VICIANO, R. y MARTÍNEZ, R. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. Revista General de Derecho Público Comparado [en línea], 2011, no. 9. [Consulta: 12 abril 2020]. ISSN 1988-5091. Disponible en:



[https://www.academia.edu/6339900/El\\_nuevo\\_constitucionalismo\\_latinoamericano\\_fundamentos\\_para\\_una\\_construcci%C3%B3n\\_doctrinal](https://www.academia.edu/6339900/El_nuevo_constitucionalismo_latinoamericano_fundamentos_para_una_construcci%C3%B3n_doctrinal)

WOLKMER, A. Teoría Crítica del Derecho desde América Latina. S.l.: Akal, 2017.

WOLKMER, A. Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho. Sevilla: Dykinson, 2018.

ZAGREBELSKY, G. El derecho dúctil. 11. Madrid, SPAIN: Trotta, 2016.

